

Die Bedeutung des Zivilrechts für den Entwicklungsprozess

Schäfer, Hans-Bernd

Veröffentlicht in:
Jahrbuch 2000 der Braunschweigischen
Wissenschaftlichen Gesellschaft, S.129-147



J. Cramer Verlag, Braunschweig

HANS-BERND SCHÄFER, Hamburg*

Die Bedeutung des Zivilrechts für den Entwicklungsprozess

I. Die Gerichtskrise in Entwicklungsländern

Mein Thema erstreckt sich auf das Zivilrecht, somit jenen Bereich des Rechts, durch den privatautonome Handlungen und Markttransaktionen ermöglicht und erleichtert aber auch begrenzt und reguliert werden. Wie bedeutsam ist eine funktionsfähige Zivilrechtsordnung im Prozess ökonomischer Entwicklung? Welche Verluste an Entwicklungspotential erleiden jene Entwicklungsländer und Transformationsstaaten, in denen die Zivilrechtsordnung mangelhaft oder gar nicht errichtet ist? Wie wirkt es sich zudem aus, wenn die Rechtsnormen weder auf die kulturellen noch die ökonomischen Besonderheiten eines Landes zugeschnitten sind und gleichsam eine unangepaßte Technologie darstellen? Diese Frage stellt sich besonders heute, da viele Länder das Wirtschaftsrecht westlicher Staaten übernehmen. Sind diese Länder durch Implantation fremden Rechts vom jahrhunderte alten Erfahrungsschatz der Industriestaaten bereichert oder machen sie die gleiche Erfahrung wie jener indische Autoliebhaber, der seinen Ferrari wegen der vielen Schlaglöcher auf den Straßen nur als Zierstück vor sein Haus stellen konnte?

Der Rechtsstreit zwischen dem Metzger Abdul Wahid und seinem Nachbarn, dem Milchhändler Mohamed Nanhe aus Moradabad in Indien, über den die New York Times vom 1. Juni dieses Jahres berichtet, beleuchtet jene Defizite des Rechtssystems, unter denen viele Entwicklungsländer leiden¹. Der Milchhändler Nanhe hatte eine Mauer an der Grundstücksgrenze errichtet und zwei Drainagen gelegt, durch die Wasser in den Hof des Metzgers Wahid gelangte. Dies verhinderte die Errichtung eines Anbaus auf dessen Grundstück. Wahid verklagte Nanhe auf Beseitigung der Störung. Das einzig besondere an diesem Fall ist, daß die Klage vor 39 Jahren, im Jahre 1961, erhoben wurde bis heute trotz dutzender Gerichtstermine nicht entschieden worden ist. Die Kontrahenten sind inzwischen beide gestorben und haben den Fall an ihre Söhne vererbt, von denen einer mittlerweile ebenfalls verstarb, so daß der Neffe an seine Stelle trat.

Mit den überlangen Verfahrensdauern ist bereits ein in Entwicklungsländern weitverbreitetes Defizit bezeichnet. Die Effektivität des Rechts hängt wesentlich von der Schnelligkeit ab, mit der Verfahren erledigt werden. Die Verfahrensdauer ist in Entwicklungsländern oft vergleichsweise lang. In Brasilien und Ecuador beträgt sie nach einer Weltbankstudie für ein erstinstanzliches Urteil durchschnittlich 1500 Tage, in Frankreich dagegen 100 Tage². In mehreren Staaten Lateinamerikas hat die Verfahrensdauer zwischen 1983-

* Vortrag anläßlich der Verleihung der Gauß-Medaille durch die Braunschweigische Wissenschaftliche Gesellschaft an Klaus Hopt am 09.Juni 2000 in Braunschweig.

¹ New York Times, 1.6.2000

² World Development Report 1997, S. 100

1993 stark zugenommen³. Dies führte nach einer Untersuchung von Buscaglia dort zu einer sogenannten Gerichtskrise, das heißt einer rückläufigen Zahl neu eingereichter Klagen. Die Leistungen der Justiz wurden in geringerem Maße nachgefragt. Die Rechtsunterworfenen sahen keinen Sinn darin, überhaupt zu Gericht zu gehen. Besonders bei niedrigen Streitwerten widerspricht es einem vernünftigen ökonomischen Kalkül, die Leistungen von Gerichten überhaupt in Anspruch zu nehmen. Entsprechend gering ist die Meinung der Bevölkerung von der Qualität der Justiz. In Lateinamerika ergibt sich aus Umfragen in sechs Ländern, daß zwischen 47 und 67 Prozent der Bevölkerung die Zivilgerichtsbarkeit als „nicht zugänglich“ betrachten⁴.

Zur überlangen Verfahrensdauer kommen in vielen Entwicklungs- und Transformationsländern willkürliche Entscheidungen als Folge von Korruption, Inkompetenz und politischer Einflußnahme. Willkürfreiheit des Rechts bedeutet die tatsächliche Orientierung der Entscheidungen des Rechtsstabes an Recht und Gesetz. Die Richterschaft muß daher sowohl gegen politische Einflußnahme als auch gegen Einflußnahme der streitenden Parteien wirksam abgeschirmt sein.

Dies geschieht zunächst durch die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit. Der Richter muß weisungsunabhängig, seine Entscheidung darf nur durch das Urteil eines Obergerichts revidierbar sein. Seine Zuständigkeit für einen bestimmten Fall muß sich aufgrund abstrakter Regeln ex-ante ergeben (Prinzip des gesetzlichen Richters) und darf nicht ad hoc festgelegt werden, nachdem eine Klage erhoben wird. Der Richter darf nicht gegen seinen Willen versetzt werden und muß finanziell abgesichert sein, einschließlich der Pensionsberechtigung. Dagegen wird immer wieder verstoßen wie sich aus dem bereits erwähnten Weltentwicklungsbericht ergibt. So wurden in Malta Richter eines Obergerichtes Stunden vor der Behandlung eines Falles suspendiert. In Pakistan wurden Richter auf zeitlich befristeten Stellen eingestellt, die verlängert werden konnten. In der Ukraine sind Richter von den lokalen Behörden abhängig, die für die Beschaffung von Wohnraum zuständig sind. Bei erfolgreichen Klagen gegen die Stadtverwaltung wurden Verzögerungen bei der Wohnraumbeschaffung registriert⁵.

Die effektive Durchsetzung von Recht hängt nicht nur von den Entscheidungen der Gerichte, sondern insbesondere auch vom Verhalten der rechtsdurchsetzenden Behörden wie Grundbuchämtern oder Vollstreckungsdiensten ab. Diese müssen den unabhängigen Gerichten und nicht politisch abhängigen Verwaltungsbehörden unterstellt sein. Andernfalls hat die Verwaltung – wie etwa in Polen – einen Autonomiespielraum, um zu entscheiden, ob in bestimmten Fällen Eigentum übertragen, Pfändungsbeschlüsse durchgeführt

³ so in Argentinien um 47.8 Prozent, in Brasilien 39.1 Prozent, in Chile um 11.1 Prozent, in Kolumbien 27.8 Prozent und in Venezuela 48.3 Prozent. Vgl. Buscaglia, Eduardo, and MARIA DAKOLIAS, *Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador*, 1996, World Bank Technical Paper No. 350, World Bank, Washington, D.C.

⁴ E. BUSCAGLIO, Jr. *Judicial Reform and Corruption in Latin America*, Paper presented at the international workshop on law and economics, Ghent, Feb. 1996, S. 8,

⁵ Vgl. World Development Report 1997, S. 100.

oder Urteile zwangsvollstreckt werden. Diese Entscheidungen können politisch motiviert sein und daher die Steuerungskraft des Rechts vermindern⁶.

Korruption unter Richtern ist insbesondere in Ländern ohne eine langwährende Rechtskultur verbreitet und wird sich nur langfristig eindämmen lassen. Die Wirkungen von Korruption im Zivilrecht sind schwieriger zu analysieren als im Straf- und Verwaltungsrecht. In den beiden letztgenannten Bereichen wird der Richter von nur einer Partei bestochen, um ein ihr genehmes Urteil zu erlangen. Beim Zivilprozess dagegen streiten zwei Parteien miteinander, und beide können den Richter bestechen, was die Analyse der Korruptionswirkungen erschwert. Angenommen, zwei Parteien streiten um einen Geldbetrag von 100 und erwarten beide mit 60prozentiger Wahrscheinlichkeit, den Prozess zu gewinnen. Wie wird ein korrupter Richter sich verhalten? Man kann annehmen, daß er ein faires Urteil fällt, wenn er entweder gar nicht bestochen wird oder wenn beide Parteien ihm die gleiche Bestechungssumme anbieten. Ist letzteres der Fall und ist das Verhalten des Richters den Parteien bekannt, so werden beide ihm einen Betrag anbieten, um sich die Chance zu erhalten, ein faires Urteil zu bekommen. Dies wirkt sich wie eine Erhöhung der Gerichtskosten aus und wird dazu führen, daß die Gerichte nicht in Anspruch genommen werden und die Zahl der Klagen niedrig bleibt. Korruption von Zivilrichtern verursacht somit die Bestechung durch beide Parteien. Dies treibt die Kosten in die Höhe und führt daher zu einer geringeren Nachfrage nach Justizleistungen.

Das Unrecht solcher Fehlentwicklungen liegt auf der Hand. Welches aber sind ihre wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Organisation der Wirtschaft, die Produktion und Verteilung von Gütern und den Wohlstand eines Landes? Willkürliche Entscheidungen und langandauernde Verzögerungen führen letztlich dazu, daß Zivilgerichte nicht in Anspruch genommen werden, der Rechtsstreit vor einem inländischen staatlichen Gericht als zwecklos angesehen wird und das Zivilrecht seine wirtschaftliche Funktion nicht erfüllen kann. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit können folgende Funktionen besonders hervorgehoben werden, wobei eine Beschränkung auf das Vertragsrecht vorgenommen wird⁷.

1. Ein funktionsfähiges Vertragsrecht senkt die Transaktionskosten der Vertragsparteien, das heißt die Kosten der Information, der Koordination und der Rechtsdurchsetzung. Es ordnet die mit dem Vertrag verbundenen Risiken so zu, wie eigennützige, verständige und faire Parteien sie zugeordnet hätten, wenn sie das betreffende Risiko zum Gegenstand privatautonomer Vereinbarungen gemacht hätten. Es war eine grundlegende Einsicht des englischen Rechtsökonomen Coase, daß die abdingbaren Rechtsregeln des Vertragsrechts und des Zivilrechts im allgemeinen derartige Kosten senken. Diese Kosten wurden von Coase auch als Kosten der Nutzung des Marktes beschrieben, jene Kosten somit, die spezifisch dadurch entstehen, daß die Allokation ökonomischer Ressourcen über den Markt und nicht über andere Institutionen wie innerhalb von Hierar-

⁶ World Development Report, a.a.O., S.100

⁷ K. DAVIS, M.J. TREBILCOCK, What Role do Legal Institutions Play in Development? IMF Conference on Second Generation Reforms, October 1999, Manuskript, 109 S.

chien oder den Staat oder öffentlich rechtliche Körperschaften erfolgt. Indem derartige Kosten gesenkt werden, wird die mögliche Reichweite von Markttransaktionen ausgedehnt.

2. Ein funktionsfähiges Vertragsrecht vermindert die Spielräume für vorvertraglichen Opportunismus. Es setzt Anreize, sich in der vorvertraglichen Situation fair zu verhalten und nicht dem Vertragspartner wesentliche Informationen vorzuenthalten. Es zerstört die Profitabilität unfairen Verhaltens und gebietet damit auch Fehlentscheidungen und der Verschwendung von Ressourcen Einhalt.
3. Ein funktionsfähiges Vertragsrecht zerstört ebenso die Profitabilität des nachvertraglichen Opportunismus, wenn eine Seite sich entscheidet, ihre vertraglichen Verpflichtungen gar nicht oder verspätet oder unzureichend zu erfüllen.

Je besser und reibungsloser diese Ziele erreicht werden können, um so größer wird die Domäne anonymer Markttransaktionen. Es wird dann möglich, vertrauensvoll auf Märkten mit Menschen zusammenzuarbeiten, nicht weil man sie gut kennt und ihnen vertraut, sondern weil man der Rechtsordnung vertraut. Ist das materielle Recht effizient ausgestaltet, wird es entsprechend den technologischen und ökonomischen Änderungen fortgeschrieben und angepaßt, ist der Gang zum Gericht einfach, das Verfahren fair und schnell und die Rechtsdurchsetzung zügig, so führt dies zu vergleichsweise geringeren Kosten der Nutzung des Marktes (Transaktionskosten) und ermöglicht in vielen Fällen erst die Herausbildung von Märkten, die nicht auf Vertrauen und Reputation sondern auf anonymen Transaktionen basieren. Fehlen diese Bedingungen dagegen, wird die Nutzung des Marktes erschwert und die Allokationsentscheidungen müssen teilweise in anderen Institutionen, d.h. in Hierarchien und politischen Entscheidungsprozessen abgewickelt werden, in denen andere Arten von Transaktionskosten auftreten. Fehlender Verbraucherschutz kann zudem Märkte für sogenannte Erfahrungsgüter entsprechend dem Akerlof'schen „Race to the Bottom“ zusammenbrechen oder erst gar nicht entstehen lassen⁸.

Was geschieht, wenn diese Funktion des Rechts nicht oder nur unzureichend gewährleistet ist?

II. Funktionsdefizite des Zivilrechts in Entwicklungsländern im einzelnen

1. Erhöhte Produktionskosten bei weiterer Nutzung des Marktes ohne ausreichenden Schutz der Rechtsordnung

Wichtige Risiken der Nutzung des Marktes sind Vertragsbruch oder Verzug. Erhöhen sich beispielsweise nach Vertragschluß die Kosten der termingerechten Leistungserstellung so stark, daß rechtzeitige Vertragserfüllung zu Verlusten führt, kommt es ohne durchsetzbare Rechtspositionen zum Verzug. Dieses Verhalten wird jedoch als Folge des Vertrags-

⁸ AKERLOF, G.A. The Market for “Lemons“ Quality Uncertainty and the Market Mechanism, Quarterly Journal of Economics, 48, 1970, S. 488-500.

rechts dadurch unprofitabel, daß der säumige Lieferant den daraus entstehenden Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns ersetzen muß. Die vertragsgemäße Erfüllung bleibt lohnend, selbst wenn nach Vertragsabschluß unerwartete Kostensteigerungen aufgetreten sind. Dies führt, wie hier nur an einem Beispiel gezeigt wird, zu Senkungen der Produktionskosten. In Staaten mit funktionsfähigem Zivilrecht ist es im Schatten der zivilrechtlichen Sanktionsdrohung möglich geworden, die Lagerhaltung immer weiter zu reduzieren und in vielen Fällen sogar durch eine fertigungssynchrone „just in time delivery“ zu ersetzen, wodurch Lagerhaltungskosten eingespart werden. In Entwicklungsländern finden wir dagegen oft riesige Läger, die lange Zeitspannen überbrücken vor, weil die Lieferungen vergleichsweise unzuverlässig sind. Der notwendige Kapitaleinsatz zur Erstellung der betrieblichen Leistung ist vergleichsweise höher, die Kapitalproduktivität niedriger.

2. Ersetzung des Marktes durch Hierarchien

Eine zweite Ausweichstrategie gegen die Wirkungen unzureichenden Vertragsrechts bei hohen Markttransaktionskosten ist die Ersetzung des Kaufs von Leistungen auf dem Markt durch die Eigenproduktion bzw. die Zurückdrängung des Marktes durch die Hierarchie. In den Industriestaaten ist der Wertschöpfungsanteil der Firmen am Wert des Endprodukts gering, weil die Unternehmungen sich auf ihre Kernkompetenzen konzentrieren und andere Produktionsaktivitäten auslagern. In Entwicklungsländern finden wir dagegen oft eine überraschende Fertigungstiefe, z.B. Maschinenfabriken mit eigener Eisengießerei, die nicht nur Motorblöcke, sondern selbst Schrauben und Muttern herstellen anstatt sie auf dem Markt zu beziehen. Innerhalb von Hierarchien fallen keine Markttransaktionskosten an, dafür aber progressiv wachsende Kontroll- und Agencykosten, da Arbeitseinsatz und Arbeitsqualität kontrolliert werden müssen. Vermeidet man somit teilweise die Nutzung des Marktes wegen zu unsicherer Lieferungen und Leistungen als Folge des unzulänglichen Rechtssystems, so führt der Übergang zu höherer Fertigungstiefe und damit größerer Unabhängigkeit vom Markt zu zusätzlichen hierarchiespezifischen Kosten, die ein leistungsfähiges Zivilrecht überflüssig gemacht hätte.

Umgekehrt bedeutet dies, daß man nicht einfach einen Hierarchie- und Befehlsmechanismus durch den Markt ersetzen kann, wenn die rechtlichen Voraussetzungen dafür fehlen. Die Transformationsländer in Osteuropa haben drastisch vor Augen geführt bekommen, welches die Konsequenzen einer Marktwirtschaft ohne funktionsfähiges Zivilrecht sind und welchen Stellenwert transaktionskostensenkende rechtliche Institutionen für eine Wirtschaft haben⁹. In den meisten dieser Staaten ist nach 1990 die Wirtschaftsleistung drastisch um bis zu 40 Prozent zurückgegangen. In der sozialistischen Planwirtschaft war die Ressourcenallokation hierarchisch durch ein System von Anordnungen geregelt. Vereinfacht ausgedrückt war die gesamte Volkswirtschaft ein riesiger Betrieb, der den Weisungen der Industrieministerien und letztlich des Politbüros unterstand, und durch

⁹ Vgl. COOTER/ULEN, *Law and Economics*, 2nd Ed. 1996, S. 198, L. Vékás, *Contract in a rapidly Changing Institutional Environment*, JITE, 1996, S. 40-54

dessen Sanktionspotential gesteuert wurde. Dieser Befehlsmechanismus brach im Jahre 1990 zusammen. Unternehmungen und Teileinheiten der Wirtschaft waren auf sich gestellt und mußten plötzlich Leistungen für andere Wirtschaftseinheiten erstellen und empfangen ohne das Patronat eines mächtigen Parteiapparats und ohne den Schutz einer funktionsfähigen Zivilrechtsordnung. Dies erklärt teilweise den starken Rückgang der Produktion und die rasche Ausbreitung von organisierter Kriminalität, die in Form von Schutzgelderpressung oder gewaltsamer Eintreibung von Forderungen einen primitiven Ersatz für die Zivilrechtsordnung bietet. Man kann prognostizieren, daß diese Strukturen auch wieder wieder weitgehend verschwinden werden, wenn es dort gelingt, ein funktionsfähiges Rechtssystem zu errichten.

3. Ersetzung von Rechtsregeln durch politische Entscheidungen

Der durch Rechtsnormen gesteuerte Markt kann auch durch politische Entscheidungen ersetzt werden. Fehlendes oder nicht funktionsfähiges Konkursrecht führt zum Beispiel gerade in Entwicklungsländern zu kostspieligen politischen Fehlentscheidungen. Die Regeln des Konkursrechts beziehen sich auf zwei Problembereiche. Zum einen legen sie fest, wie das verbliebene Vermögen auf die Gesellschaftsgläubiger aufgeteilt wird und wirken damit auf die Effizienz der Kreditmärkte ein¹⁰. Zum anderen legen sie das Entscheidungsverfahren fest, nachdem bestimmt wird, ob das in Konkurs geratene Unternehmen fortgeführt oder liquidiert werden soll. Aus institutionenökonomischer Sicht ist hier ein Entscheidungsverfahren zu fordern, das es für die Beteiligten vorteilhaft macht, eine Liquidation dann zu beschließen, wenn die im Unternehmen gebundenen Ressourcen außerhalb des Unternehmens einen höheren Ertrag erwirtschaften können. Andernfalls sollte es zur Fortführung des Unternehmens kommen¹¹.

Ein funktionsfähiges Konkursrecht löst dieses Problem entweder konsensual, durch vertragliche und damit marktwirtschaftliche Entscheidung oder durch eine Abstimmung der Gläubiger über die Zukunft des Unternehmens. Fehlt das Konkursrecht oder ist es funktionsunfähig, so wird ein geregeltes und nicht politisiertes Verfahren oft durch politische Entscheidungen ersetzt, die häufig nicht von wirtschaftspolitischen Erfordernissen, sondern von Partialinteressen geleitet sind. Dies ist leider der Alltag in vielen Entwicklungsländern und Transformationsstaaten, kommt allerdings zuweilen auch in Deutschland vor. In Indien werden als Folge politischer Entscheidungen derart hohe Summen in kranke Industrien geleitet, daß man bereits von einer Krise des verstaatlichten Bankensystems spricht¹². In der Volksrepublik China ist die Weiterexistenz riesiger unproduktiver und hochsubventionierter Konglomerate aus der sozialistischen Planwirtschaft eines der Hauptprobleme der Wirtschaftspolitik. Die Entscheidungen über Fortführung oder Liqui-

¹⁰ SCHWARTZ, A. A Theory of Loan Priorities, in: Journal of Legal Studies, Bd. 18 (1989)

¹¹ Vgl. SCHÄFER/OTT, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, a.a.O. S. 489

¹² K. DAVIS, M.J. TREBILCOCK, What Role Do Legal Institutions Play in Development?, a.a.O. Fn. 7

dierung dieser Betriebe fallen im politischen System nach wenig durchschaubaren und jedenfalls oft nicht nach wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten. Daher ist die Herbeiführung eines geregelten und rechtsförmigen Verfahrens zum Ausscheiden derartiger Betriebe wichtig.

Das Beispiel des Konkursrechts deutet allerdings auch die Grenzen einer bloßen Transplantation von Rechtsnormen in Entwicklungsländer auf. Obwohl viele Staaten Konkursordnungen, die an westlichen Beispielen orientiert sind, übernommen haben, stehen diese Regeln oft nur auf dem Papier. Kreditgeber, die den Staat zu Hilfe rufen können, haben kein Interesse daran, ein unproduktives Unternehmen zu schließen. Erst wenn diese Möglichkeit versperrt ist, kann die Konkursordnung ihre wirtschaftspolitische Funktion erfüllen. Dies wiederum setzt politisch voraus, daß entlassene Arbeitnehmer nicht ins Bodenlose fallen, wenn ein großer Betrieb geschlossen wird. Letzteres wiederum setzt ein leistungsfähiges Sozialrecht außerhalb der Zivilrechtsordnung voraus.

4. Ersetzung des anonymen Marktes durch Vertrauensbildung, Clans, Reputation und Good-will

Ein leistungsfähiges Vertragsrecht, das dem Vertragsbrüchigen auferlegt, seinem Vertragspartner den durch seine Handlungsweise entstandenen entgangenen Gewinn zu ersetzen, löst die mit dem aus der Spieltheorie bekannten „Gefangenendilemma“ verbundenen Probleme der Kooperation und ermöglicht daher anonyme Markttransaktionen zwischen Personen, die sich weder kennen noch vertrauen. Je weniger leistungsfähig das Zivilrecht ist, um so mehr sind Markttransaktionen entweder auf gegenseitiges Vertrauen oder Goodwill d.h. das Vertrauen des Käufers in die Leistungen des Käufers angelegt¹³.

Es ist bisher nicht ausreichend geklärt, welche Effizienzverluste die Funktionsunfähigkeit des Zivilrechts, insbesondere des Vertragsrechts mit sich bringt. Das Beispiel der osteuropäischen Transformationsländer kann nicht zur Beantwortung dieser Frage herangezogen werden. Hier brach fast zu einem Stichtag ein institutioneller Mechanismus der Ressourcenallokation zusammen, ohne daß es sofort andere Mechanismen gab, die ihn hätten ersetzen können. Daher war der wirtschaftliche Einbruch nach dem Ende der Zentralverwaltungs-wirtschaft dramatisch. Welchen volkswirtschaftlichen Gewinn insgesamt das formale Zivilrecht in Entwicklungsländern generieren würde, ergibt sich dagegen aus dem volkswirtschaftlichen Zusatzgewinn vermehrter anonymer Markttransaktionen gegenüber dem bereits bestehenden, auf Reputation, Vertrauensbeziehungen und Zug-um-Zug-Leistungen gegründeten Markt.

Bauprojekte und Baufinanzierungsprozesse machen zum Beispiel in Deutschland einen großen Teil des Justizalltags aus, ebenso wie Zwangsversteigerungen von Grundstücken zahlungsunfähiger Eigentümer. Ohne sie wären hier die vielen unterschiedlichen

¹³ E. BUSCAGLIA, The Significance of Judicial Reform in Latin America, Paper at the 1995 Law and Economics workshop in Ghent.

Kontrakte mit Banken, Architekten und Handwerkern mit hohen Risiken auf allen Seiten verbunden, die das Volumen dieser Transaktionen absinken lassen würden. Gäbe es hier keine gesicherte rechtliche Möglichkeit, bei Vertragsstörungen die Rechtspositionen gerichtlich feststellen und durchsetzen zu lassen, würde in Deutschland der private Baumarkt wohl – zumindest für eine gewisse Zeit – schwere Einbußen erleiden. In Asien entstanden dagegen neue Hochhausstädte oft ohne wirksame formale Rechtsschutzmöglichkeiten für die Beteiligten. Ermöglicht wird dies einerseits durch Zug-um-Zug-Leistungen, andererseits über verschiedene Vertrauensbeziehungen, über Großfamilien- und Clanbeziehungen zwischen Personen, die gemeinsame Werte teilen, sich gut kennen und bei opportunistischem Verhalten harte Sanktionen im Wege der Selbsthilfe durchsetzen. Es gibt leistungsfähige Substitute für den staatlichen Rechtsschutz¹⁴. Dieser Befund steht im Einklang mit der neuen Institutionenökonomie, die voraussagt, daß bei asymmetrischen Informationen und dem Vorliegen von Opportunismusspielräumen sich Institutionen bilden, die gleichwohl zur Kooperation führen¹⁵.

Dies sollte aber nicht zu der Schlußfolgerung verleiten, formales Recht führe nur zu geringfügigen Effizienzsteigerungen. Das moderne, abstrakte und formale Zivilrecht kann nicht durch traditionelle Familienbeziehungen, Clankulturen, der Vollzug des Rechts nicht durch soziale Sanktion und Selbsthilfe weitgehend ersetzt werden, auch anscheinend nicht durch die sprichwörtlichen „Asian Vaues“. Dies gilt besonders für jene Märkte, bei denen vertrauensvolle Kooperation von Geschäftspartnern sich auf Kosten Dritter (z.B. Minderheitsaktionäre, Einleger) verwirklichen läßt, d.h. auf den Kapital- und Kreditmärkten, sowie den im Streubesitz befindlichen Großunternehmungen, jenen Märkten also, die für die fortgeschrittene ökonomische Entwicklung am wichtigsten sind.

Zudem scheinen Unternehmungen in Entwicklungsländern beim Aufbau eines weiteren Substituts für formales Zivilrecht bisher nicht besonders erfolgreich zu sein, dem Goodwill- und Reputationsmechanismus. In ihm besteht die Sanktion für opportunistisches Verhalten eines Warenanbieters lediglich in der Abwanderung des Kunden¹⁶. Bei Gütern, deren Qualität beim Kauf nicht richtig eingeschätzt werden kann, können die Kooperationsprobleme, die ohne durchsetzbare Rechtspositionen entstehen, unter zwei Voraussetzungen überwunden werden. Erstens: Käufe werden mehrfach getätigt und zweitens: es wird

¹⁴ Vgl. insbes. A. GREIF, Contracting, Enforcement, and Efficiency, Economics beyond the Law, The World Bank Conference on Development Economics, 1996, S. 239 ff.

¹⁵ Weitere Hinweise auf die geringe Bedeutung des formalen Rechts finden sich bei A. GREIF, a.a.O. insbes. S. 242. So wird darauf hingewiesen, die kommerzielle Revolution im Norditalien des Spätmittelalters sei nicht in ein formales Rechtssystem eingebettet gewesen. Siehe auch C.W. GRAY, Legal Process and Economic Development, A Case Study of Indonesia, World Development, 1991, S. 763-67, „Confrontational tactics, including formal litigation are generally counterproductive in cultures that depend on interpersonal relationship“, a.a.O. S. 776. Siehe auch DEEPAK LAL, Culture, Democracy and Development, The Impact of Formal and Informal Institutions on Development. IMF Conference on Second Generation Reforms, Sept. 20, 1999, Manuscript, <http://www.imf.org/>

¹⁶ So bereits MAX WEBER, in, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1976 [1921], S. 192

vom Anbieter firmenspezifisches Kapital eingesetzt, das bei Umsatzrückgang oder Geschäftsaufgabe vernichtet wird. Dann können die Käufer durch Abwanderung dem Anbieter einen Schaden zufügen, der höher als die Prämie aus dem Opportunismus ist. Auf dieser Grundlage bilden sich stabile Vertrauensbeziehungen und komplexe Markttransaktionen werden ermöglicht¹⁷. Max Weber hat diesen Mechanismus als Ersatz für formales Recht bereits in seinem Werk „Wirtschaft und Gesellschaft“ aus dem Jahre 1921 beschrieben. Dort heißt es „Denn der Tauschende kann sich z.B. beim Tausch auf das der Neigung zum Bruch des Versprechens entgegenwirkende egoistische Interesse des Gegenparts an der künftigen Fortsetzung von Tauschbeziehungen mit ihm verlassen“. Weber erkannte allerdings noch nicht, daß die Möglichkeit des Abbruchs einer andauernden Beziehung zwar eine notwendige aber keine hinreichende Bedingung für den Good-will und die Vermeidung opportunistischen Verhaltens ist und daß hohe Marktaustrittskosten durch Kapitalvernichtung hinzukommen müssen.

Der Aufbau von Good-will-Positionen durch Markennamen erfordert allerdings oft erhebliche Vorleistungen, da der Anbieter des No-Name-Produkts gegen etablierte Anbieter nur mit Verkauf unter Selbstkosten in den Markt eintreten kann. Diese Vorleistungen erhält er erst später vergütet, wenn er eine eigene Good-will-Position aufgebaut hat und entsprechend seinen Preis anheben kann. Diese notwendigen und mit Verlusten verbundenen Vorleistungen wirken aber, worauf Buscaglia¹⁸ hingewiesen hat, wie eine Markteintrittsbarriere, wenn es Budgetrestriktionen für die unbekannten neuen Anbieter gibt. Dann können Neuanbieter nicht gegen etablierte Firmen in den Markt konkurrieren. Der Wettbewerb wird behindert.

Kochendörfer-Lucius¹⁹ hat kürzlich hervorgehoben, wie wirkungslos viele marktorientierte Reformen in Lateinamerika waren, weil die Bedingungen außer acht gelassen wurden, unter denen ein Markt überhaupt betreten werden kann. Das Fehlen eines leistungsfähigen Zivilrechts wirkt als unüberwindliche Marktzutrittsbarriere gerade für diejenigen, die nicht in Gruppen und Clans organisiert sind und die wegen ihrer geringen Sach- und Humankapitalausstattung auch keine glaubwürdige Reputation aufbauen können. Sie können nicht demonstrieren, daß ein Ausscheiden vom Markt als Folge opportunistischen und vertragswidrigen Verhaltens für sie mit hohen Kosten als Folge der Vernichtung ihres Kapitaleinsatzes verbunden wäre. Folglich haben sie einen wesentlich erschwerten Marktzutritt. Gerade diese Gruppen bleiben somit oft auf die Subsistenzwirtschaft zurückgeworfen.

Es scheint, daß in den westlichen Industriestaaten insgesamt mehr an Reputation und Good-will generiert wird als in den Entwicklungsländern. Man müßte eigentlich das Gegenteil erwarten. Denn in Staaten mit funktionsfähigem Zivilrecht benötigt man für leistungsfähige Märkte weniger Good-will und kann sich eher auf anonyme Anbieter

¹⁷ Vgl. SCHÄFER/OTT, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl 1995, S. 416

¹⁸ E. BUSCAGLIA, Op. cit. S.2

¹⁹ G. KOCHENDÖRFER-LUCIUS, Institutional Development: The New Way, Workshop on the Institutional Foundation of a Market Economy, Issue Note, p.3

verlassen. Wie läßt sich dies erklären? Der Good-will Mechanismus setzt hohes firmenspezifisches Kapital voraus, das beim Marktaustritt wertlos wird. Andernfalls kann der opportunistische Anbieter, der später Kunden verliert, ohne Kosten aus dem Markt ausscheiden und in Antizipation dieser Verhaltensweise durch die Nachfrager entsteht kein Markt. Möglicherweise ist in den Industriestaaten mehr firmenspezifisches Sach- und Humankapital pro Produkteinheit eingesetzt als in Entwicklungsländern, so daß dort die Voraussetzungen für die Herausbildung von Good-will eher gegeben sind. Dort ist insgesamt die Kapitalintensität der Produktion niedriger als in den Industriestaaten. Es wird weniger Sachkapital und weniger Humankapital pro Beschäftigten eingesetzt. Dies deutet darauf hin, daß sich Good-will in Entwicklungsländern schwerer als in Industriestaaten herausbilden kann. Dies hat Auswirkungen auf die Konkurrenzfähigkeit heimischer gegenüber internationalen Firmen mit hoher Reputation.

Denn eine unzureichende Zivilrechtsordnung in Verbindung mit wenig ausgeprägten heimischen Reputationsmärkten erleichtert ausländischen Firmen mit hoher Reputation den leichten Zugang zum heimischen Markt. Bei international offenen Märkten für Erfahrungsgüter haben dann heimische Hersteller einen schweren Stand gegen renommierte Auslandskonkurrenz²⁰.

Es ist erstaunlich, welche Produkte in Entwicklungs- und Transformationsländer sich erfolgreich verkaufen lassen, obwohl man dies von der Produktionstechnologie und den komparativen Produktionskosten her nicht erwarten würde. Ein leistungsfähiges Zivilrecht, das insbesondere auch den Konsumenten zuverlässig vor opportunistischem Verhalten schützt, verbessert dagegen die Voraussetzungen dafür, daß sich heimische Anbieter auf anonymen Märkten für Erfahrungsgüter überhaupt in Entwicklungsländern bilden und gegen bekannte ausländische Marken konkurrieren können.

III. Wie angepaßt muß das Wirtschaftsrecht sein?

Katarina Pistor hat kürzlich auf die besondere Intensität der Übertragung von Rechtsnormen in Transformationsländer in den neuziger Jahren hingewiesen und von einer Zwei-

²⁰ Es ist erstaunlich, welche Produkte in Entwicklungs- und Transformationsländer sich erfolgreich verkaufen lassen, obwohl man dies von der Produktionstechnologie und den komparativen Produktionskosten her nicht erwarten würde. In Rußland Bahlsen Kekse und Salamanderschuhe und sogar Salamanderschuhcreme, in China Haarwaschmittel verschiedener europäischer Marken. In Indien schrumpfte die beachtliche heimische Industrie für kalte Getränke auf einen Rest zusammen, nachdem vor einigen Jahren ausländische Marken wie Coca Cola, denen man in den siebziger Jahren die Lizenz entzogen hatte, wieder zugelassen worden waren. All diese Produkte sind Erfahrungsgüter, deren Qualität beim Kauf unbekannt sind, die bei schlechter Qualität teilweise hohe Gefahrenpotentiale in sich tragen (z.B. ätzende Reinigungsrückstände in Colaflaschen), und für die daher der Good-will der bekannten Marke wichtig ist. Es ist daher fehlerhaft, die ausgeprägte Käuferpräferenz in Entwicklungsländern für westliche Marken auf einen „Snobeffekt“ zurückzuführen. Es handelt sich vielmehr dabei um ein rationales Verhalten, solange der Kunde weder der heimischen Rechtsordnung noch der heimischen Marke vertrauen kann.

ten Recht- und Entwicklung Bewegung gesprochen²¹. Große Teile des privaten Wirtschaftsrechts werden in diesen Ländern neu kodifiziert. Dabei spielen westliche Vorbilder eine herausragende Rolle. Dies gilt nicht nur für China, das sein gesamtes Wirtschaftsrecht neu konzipiert, sondern für viele andere Staaten. Dies hat eine Debatte darüber ausgelöst, wie angepaßt an die kulturelle und ökonomische Lage dieser Länder derartige Exporte von Rechtsnormen sein sollten und ob sie überhaupt erfolgreich sein können.

Ein ebenfalls wichtiges aber umstrittenes Thema ist die Frage nach der Entstehung effizienter bzw. entwicklungsförderlicher formaler Rechtsnormen. Sind sie bei näherer Betrachtung das Resultat planender Voraussicht durch den parlamentarischen Gesetzgeber oder durch regelsetzende Obergerichte (top down)? Oder beruht gutes Recht auf guten Sitten, die sich spontan in der Gesellschaft herausgebildet haben. (bottom up)?²² Diese Frage ist von größter entwicklungspolitischer Tragweite. Von ihrer Beantwortung hängt ab, ob die Herausbildung rechtlicher Institutionen entwicklungspolitische Leitfunktionen übernehmen und ob mit Hilfe des Rechts die Gesellschaft verändert werden kann oder ob die Rechtsnormen eher das Ergebnis gesellschaftlicher Änderungsprozesse²³ sind. Davon hängt auch ab, ob die interkulturelle Transplantation von Gesetzesmaterien wie dem Konkursrecht oder dem Handelsrecht entwicklungsfördernd sein kann oder eher folgenlos bleiben muß, wenn es sich nicht in den Gesamtzusammenhang wirtschaftlicher Vorgänge in einer Gesellschaft einfügt. Diese Debatte hat Ähnlichkeit mit der Diskussion über angepaßte Technologien für Entwicklungsländer aus den fünfziger und sechziger Jahren. Es stellt sich hier nicht nur die Frage ob Rechtsnormen in Entwicklungsländern kulturangepaßt sind, sondern auch jene, ob sie an die ökonomischen Knappheitsverhältnisse angepaßt sind. Entwicklungsländer sind kapitalarme Länder. Dies gilt gleichermaßen für Sach- wie für Humankapital. Demgemäß sind die Rechtsanwender, Beamte und Richter im Durchschnitt notwendigerweise schlechter ausgebildet als in Industriestaaten. Jede Transplantation von Rechtsnormen sollte auf diese einfache Tatsache Rücksicht nehmen.

1. Transplantation oder eigenständige sozialkulturelle Entwicklung des Wirtschaftsrechts

Die Übernahme von Teilen westlichen Zivilrechts eine weitverbreitete Praxis in Entwicklungs- und Transformationsländern ist²⁴. Der Code Civil wurde in die französi-

²¹ K. PISTOR, The Evolution of Legal Institutions and Economic Regime Change, Paper Prepared for the Annual Bank Conference on Development in Europe on Governance, Paris 1999, S.2

²² B. COOTER, The Rule of State Law and The Rule-of-Law State: Economic Analysis of the Legal Foundations of Development, in World Bank, Annual Conference on Development Economics, 1996, S. 191-215

²³ Siehe Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, Tübingen 1996, S. 117 ff.

²⁴ COOTER, ROBERT D., The Theory of Market Modernization of Law, International Review of Law and Economics, June 1996, 141-72 und Derselbe, The Rule of State Law and the Rule-of-Law-State: Economic Analysis of the Legal Foundations of Development, World Bank, Annual Conference on Development Economics, 1996, S. 191-217

schen Kolonien, das Common Law in die englischen Kolonien transplantiert. Das Bürgerliche Gesetzbuch oder Teile davon nach Japan, Korea, Taiwan, China und südamerikanische Staaten. Heute erleben wir eine zweite Phase der Transplantation westlichen Zivilrechts in den Reformstaaten Osteuropas und Asiens. Dies ist nicht unumstritten. Insbesondere der Rechtsökonom Robert Cooter sieht derartige Bemühungen mit großer Skepsis an. Seine Kritik setzt an ein einigen grundlegenden Vorstellungen über die Entstehung von Rechtsnormen an. Werden leistungsfähige Normen durch einen vorausplanenden Gesetzgeber gemacht bzw. sollten sie durch rationale Entscheidungen zentraler Entscheidungsgremien zustandekommen oder entwickeln sie sich besser in einem spontanen gesellschaftlichen Prozess als Ergebnis sozialer Interaktion, das später in Rechtsnormen umgewandelt wird? Sind die Parlamente, welche die Gesetze verabschieden und die Richter, die Recht fortbilden die Schöpfer des Rechts oder notifizieren sie letztlich nur das, was sich bereits gesellschaftlich in Form von Sitten und Gebräuchen vorgeformt hat und verleihen ihm Rechtskraft?

Für Cooter ist gutes Recht jenes, das bereits als spontane Ordnung vorgeformt wurde und in Form von Kaufmanns- oder Handelsbräuchen vorlag, bevor die Rechtsordnung es in rechtlich verbindliche Normen goß. Derartige spontane Ordnungen können wir in vielen Bereichen beobachten. Historisch geht das Wechselrecht in England auf bereits vorher existierende Handelsbräuche der Londoner Kaufmannschaft zurück. Heute erleben wir die Herausbildung von Verhaltensnormen z.B. bei den unehelichen Lebensgemeinschaften oder bei der Kommunikation im Internet. Kommt es zum Streit, so sollten Gesetzgebung und Obergerichte die tatsächlichen in Form von Gebräuchen erkennbaren Kooperationsbeziehungen studieren. Sie sollten zudem die Bedingungen prüfen, unter denen diese Kooperation zustandekommen ist. Sind diese Bedingungen für beiderseitig vorteilhafte Kooperationsbeziehungen günstig, sollten Gebräuche in formales Recht übertragen werden.

Wenn diese Vorstellung richtig ist, so ergeben sich daraus zwei Konsequenzen.

Erstens übernimmt das Recht im wirtschaftlichen Reformprozess keine Führungsrolle. Es effektiviert, vergrößert und erweitert vielmehr bereits vorhandene Kooperationsstrukturen und wirkt dadurch effizienzsteigernd²⁵. Der erste und entscheidende Schritt wird aber von den Rechtssubjekten selbst im Rahmen ihrer sozialen Interaktion vollzogen, die sich in Gebräuchen und akzeptierten Verhaltensweisen niederschlagen.

²⁵ COOTER bringt das Beispiel von Geschäftsbriefen, in denen Käufer im 17. Jhd in England dem Verkäufer ankündigten, daß sie die Ware zu einem bestimmten Termin zahlen werden. Diese Schreiben wurden von den Verkäufern ihren Banken vorgelegt, die daraufhin an sie Kredite vergaben, nachdem ihnen die Forderung an den Käufer abgetreten war. Es entwickelte sich für die Nutzung derartiger Schreiben für Kreditzwecke eine Usance, wonach der Käufer bei Schlechtlieferungen des Verkäufers sein Minderungsrecht nicht gegenüber der Bank als neuer Inhaberin der Forderung geltend machte, sondern nur gegenüber dem Lieferanten. Aus dieser spontanen Entwicklung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise wurde durch Rechtsprechung das Wechselrecht entwickelt. R.D. COOTER, *Market Modernisation of Law*, a.a.O.

Zweitens ist das Recht einer bestimmten Kultur nicht leicht übertragbar auf andere Kulturen. Ob eine Norm entwicklungsfördernd ist, ergibt sich aus dem gesellschaftlichen Kontext, in dem sie wirksam ist und in dem sich die soziale Interaktion vollzieht. Transplantate von Rechtsregeln sind dann problematisch. Den Entwicklungsländern bleibt dann nichts anderes übrig als in einem mühsamen Lernprozess selbst jene zivil- und wirtschaftsrechtlichen Regeln zu entdecken, die für ihre Gesellschaften entwicklungsfördernd und ihrem sozialkulturellen Milieu angepaßt sind.

Ich meine, daß diese Auffassung überzogen ist. Zum einen ist sie zu optimistisch hinsichtlich der Effizienz spontaner Ordnung. Es sei hier nur auf die große Zahl der in der Literatur diskutierten degenerierten Erscheinungen von spontaner sozialer Kooperation hingewiesen, vom Kartell bis zur Blutrache²⁶. Zweitens ist sie zu pessimistisch was die Möglichkeit rationaler Gestaltung des Rechts angeht. Gerade neuere Gesetzesmaterien wie etwa das Umwelthaftungsrecht oder das Konkursrecht werden im Hinblick auf ihre wünschenswerten sozialen Folgewirkungen gestaltet. Recht kann – jedenfalls heute – nicht nur gewonnene Erfahrung von Gesellschaftsmitgliedern sein. Drittens hat das Zivilrecht in den westlichen Staaten eine lange Teststrecke sozialer Evolution und Erprobung hinter sich. Es wäre geradezu fahrlässig, diesen Erfahrungsschatz nicht für andere Staaten verfügbar zu machen und dadurch die Kosten der Neuformulierung von Rechtsregeln zunächst einmal drastisch abzusenken. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, anzunehmen, die wirtschaftsrechtlichen Probleme westlicher Staaten seien in eine derart andere Kultur des Geschäftslebens eingebettet, daß die gefundenen Lösungen von vorneherein nicht auf Gesellschaften in Entwicklungsländern übertragbar seien. Staaten mit einem veralteten oder teilweise nicht einmal existierenden privaten Wirtschaftsrecht können nicht auf die Ergebnisse eines langwierigen Prozesses spontaner Regelbildung warten. Die Zivilrechtsordnung der Entwicklungsländer braucht einen Ausgangspunkt, der das Erfahrungswissen hochentwickelter Marktwirtschaften mitenthält. Von diesem Ausgangspunkt herkommend können dann im Laufe der Zeit eigenständige und kulturangepaßte Lösungen durch Gesetzesänderungen und Rechtsprechung entwickelt werden.

2. Die Notwendigkeit der Anpassung an die Humankapitalausstattung

Rechtsnormen bedürfen nicht nur der sozialkulturellen Anpassung, sondern auch der Anpassung an den Entwicklungsstand, oder präziser an die vorherrschenden Knappheitsverhältnisse von Arbeit und Kapital. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Staaten der OECD und den meisten Entwicklungsländern ist deren geringe Humankapitalausstattung. Die Ausbildungsinvestitionen in Verwaltungsbeamte und Richter betragen im Durchschnitt nur einen Bruchteil jener in Industriestaaten. Dies kann auch gar nicht anders sein, bedenkt man z.B. daß das Sozialprodukt Indiens kaum größer als jener von Holland ist²⁷. Es wäre

²⁶ Vgl. OTT/SCHÄFER, *Emergence and Construction of Efficient Norms*, *International Review of Law and Economics*, Bd. 13, 1993, S. 285 ff.

²⁷ Weltentwicklungsbericht 1998, Stat. Anhang, Tab. 3

Verschwendung, wollte man Verwaltungsbeamte, Anwälte und Richter flächendeckend den gleichen Ausbildungsstand wie in hochentwickelten Staaten ermöglichen. Dies wird erst im Zuge der weiteren ökonomischen Entwicklung dieser Länder möglich sein. Dies muß Auswirkungen auf das Rechtssystem zur Folge haben. Dieses sollte stärker auf einfache Routinen zugeschnitten sein und von Beamten und Richtern weniger komplexen Entscheidungen verlangen, für die subtile Erwägungen und Argumente notwendig sind.

Dies führt zu der Forderung, in Entwicklungsländern, wo die möglich erscheint, die Gesetzesbefehle als präzise Standards auszugestalten und nicht als stark interpretationsbedürftige Standards. Lassen Sie mich auf diese Diskussion etwas näher eingehen.

Unter Direktiven werden jene Gesetzesbefehle verstanden, die rechtmäßiges und unrechtmäßiges Verhalten mit Hilfe eindeutiger und klarer Kriterien unterscheiden. Standards dagegen bestehen aus unpräzisen Kriterien, die weder für die rechtsunterworfenen Bürger noch für die Richterschaft und die Verwaltung einfache Entscheidungen ermöglichen. Sie erfordern vielmehr aufwendige und oftmals langwierige Entscheidungsprozesse. Ein Beispiel: Eine Geschwindigkeitsbegrenzung, deren Verletzung zu einer Geldstrafe von 100,- DM führt, ist ein präziser Gesetzesbefehl (Direktive). Eine Rechtsnorm, die von Autofahrern verlangt, daß sie „vorsichtig fahren“ müssen und deren Verletzung zum Schadensersatz führt, ist ein Standard. In letzterem Fall läßt die Rechtsnorm offen, wie hoch genau das Maß der im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist und wie der Schaden zu berechnen ist²⁸. Die rechtspolitische Entscheidung zwischen Direktiven und Standards, wie sie sich für den Gesetzgeber stellt, hängt aus ökonomischer Sicht mit der Höhe verschiedener Kosten zusammen, die mit dem Aufstellen und der Durchsetzung rechtlicher Regeln verbunden sind²⁹. Eine Gesetzesformulierung, wonach jeder am Verkehr teilnehmende Bürger die erforderliche Sorgfalt aufbringen muß, verursacht nur sehr geringe Kosten der Generierung dieser Rechtsregel durch den Gesetzgeber. Die Kosten der Regelanwendung sind dagegen sehr hoch. Dies gilt sowohl für die Richter, die festzustellen haben, ob ein Beklagter sich regelkonform verhalten hat, als auch für den Beklagten selbst, der zu entscheiden hatte, welches Vorsorgenniveau notwendig war, um im Falle einer Schadensverursachung der Haftung zu entgehen. Daraus folgt daraus ein relativer Vorteil von Direktiven in Ländern, in denen Rechtsanwender, Verwaltungsbeamte und Richter nicht darauf trainiert sind komplexe Entscheidungen zu treffen. Es ist in solche Ländern besser, das vorhandene Humankapital bei der Generierung von Regeln im Gesetzgebungsprozess zu bündeln und Rechtsnormen zu generieren, die auf der Ebene der Rechtsanwendung zu einfachen EntscheidungsROUTINEN führen. Dies führt zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren

²⁸ THOMAS S. ULEN (1999), Präzise und unpräzise Verhaltensnormen im Lichte begrenzter Rationalität, in: CLAUD OTT/HANS-BERND SCHÄFER (Hrsg.), Die Präventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen. Beiträge zum VI.Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts vom 25. bis 28.März 1998, Tübingen, S.346-380.

²⁹ THOMAS S. ULEN (1999), Präzise und unpräzise Verhaltensnormen im Lichte begrenzter Rationalität, in: CLAUD OTT/HANS-BERND SCHÄFER (Hrsg.), Die Präventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen. Beiträge zum VI.Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts vom 25. bis 28.März 1998, Tübingen, S.346-380.

a. Direktiven können die Länge der Gerichtsverfahren vermindern

Die Komplexität des Rechts in Entwicklungsländern ist ein wichtiger Grund für die Länge der Gerichtsverfahren. Wenn die Gerichte dagegen stärker mit einfachen und präzisen Regeln zu tun hätten, hätte dies eine positive Wirkung auf die Zahl der Gerichtsentscheidungen pro Periode und pro Richter, und der Verwaltungsentscheidungen pro Beamten.

Ein Regime der Gefährdungshaftung im Unfallrecht und im Verbraucherschutzrecht scheint z.B. für Entwicklungsländer vorzugswürdig zu sein, da es Entscheidungen leichter und weniger komplex macht und die Gerichte in der Regel nur die Kausalität und die Höhe des Schadens überprüfen müssen, nicht aber das Verschulden. In Indien führte die Länge der Verfahrensdauer an Gerichten fast zum faktischen Ausschluß vieler Geschädigter aus dem Rechtssystem. Dies war ein wichtiger Grund dafür, dort sog. Konsumentengerichte einzurichten. Diese wurden 1987 eingeführt, um den Konsumenten einen leichten und schnellen Schutz in Schadensfällen zu ermöglichen, die aus fehlerhaften oder gefährlichen Produkten herrühren. Die erste Gerichtsentscheidung in diesen Gerichten muß innerhalb von 120 Tagen getroffen werden. Zudem ist das Gerichtsverfahren auf einigen einfachen Regeln aufgebaut³⁰. Besonders bemerkenswert in dieser Hinsicht ist die Einführung der Gefährdungshaftung für all jene Fälle, für die diese Gerichte zuständig sind. Da die ökonomischen Auswirkungen der Gefährdungshaftung gegenüber der Verschuldenshaftung oft gleichwertig oder sogar überlegen sind, gibt es gewichtige Gründe, in Entwicklungsländern große Teile des Deliktsrechts und des Verbraucherschutzrechts auf Gefährdungshaftung statt auf Verschuldenshaftung zu gründen³¹.

Ein weiteres Beispiel stammt von Kraakman, der für Rußland das mittlerweile von der Staatsduma verabschiedete Aktiengesetz nach amerikanischem Vorbild entworfen hat und dabei darauf geachtet hat, die diskretionären Spielräume für Richter möglichst einzuengen, etwa durch klare per se Regeln zum Schutz von Minderheitsaktionären³². Derartige Regeln mögen zuweilen die bestmögliche Lösung eines Rechtsstreits verhindern, sind aber in der Summe wegen ihrer Wirkung auf die Verfahrensdauer und die Eindämmung willkürlicher Entscheidungen gleichwohl vorzugswürdig.

b. Direktiven können die Korruption vermindern

In Ländern, in denen Korruption von Regierungsbeamten und Richtern ein Problem darstellt, eröffnen unpräzise Standards mit ihren Spielräumen für diskretionäre Entschei-

³⁰ PANTA MURALI PRASAD (2001) *Business, Consumer and the Government*, Mittal Pub. New Delhi

³¹ HANS-BERND SCHÄFER/CLAUS OTT (2000), *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York.

³² R. BLACK, J. HAY, R. KRAAKMAN, *Corporate Law from the Scratch*, in: FRIEDMAN/GRAY/RAPACZYNSKI, 1996, *Corporate Governance in Eastern Europe and Russia*, Budapest/ London/ New York

dungen der Rechtsanwender zusätzliche Möglichkeiten für korruptes Verhalten. Wenn die Rechtsnorm z.B. vorschreibt, daß der Gebrauch aller toxischen Substanzen verboten ist, gibt es einen größeren Spielraum für Korruption von Beamten, als wenn keine abgeschlossene Liste besteht, in der diese Substanzen aufgeführt werden, und es daher der rechtsanwendenden Stelle obliegt zu entscheiden, was eine toxische Substanz ist. Wenn ein Beamter den Gebrauch einer Substanz, die auf einer derartigen Liste erscheint, nicht unterbindet, kann sein korruptes Verhalten viel eher kontrolliert werden als bei einem Standard, der ihm selbst die genaue Definition der Toxizität überläßt³³. Diese Überlegung trifft für viele administrative Rechtsnormen zu, wie z.B. für Import- und Exportrestriktionen, Sicherheitsregulierung, die Kontrolle von Nahrungsmitteln und Medikamenten, sowie die Regulierung von Banken und Kapitalmärkten. Das Gleiche gilt für die Regeln des Sachen-, des Vertrags- und des Deliktsrechts. Ein korrupter Richter, der einen Schadensersatzfall auf der Basis der Gefährdungshaftung entscheiden muß, hat weniger Spielräume für korruptes Verhalten, da sein Fehlverhalten viel leichter von Dritten beobachtet werden kann. Daher ist er leichter der Überwachung und Kritik ausgesetzt als in einem System, bei dem man subtile Argumente benutzen muß, um zu einer Rechtsentscheidung zu gelangen.

IV. Die Bedeutung der Institutionen

Die internationale Entwicklungspolitik hat in den letzten Jahren die Bedeutung von Institutionen wie denen des Rechts für den Prozess der ökonomischen Entwicklung entdeckt. Diese sind in der Tat lange vernachlässigt worden. In den fünfziger und sechziger Jahren glaubte man im Mangel an Sparkapital die Ursache der Unterentwicklung zu sehen, dem mit staatlichen Transferleistungen beizukommen sei. Nun ist das Volumen der Entwicklungshilfe keineswegs so groß, um eine solche Lücke zu füllen. Die gesamte Entwicklungshilfe aller OECD Staaten zusammengenommen betrug im Jahre 1998 weniger als 50 Mrd. US Dollar, das ist weniger als die Transferleistungen in die neuen Bundesländer. Aber einige Staaten, insbesondere in Afrika südlich der Sahara haben dennoch beträchtliche Entwicklungshilfe bezogen auf ihre Bevölkerung oder auf ihr Sozialprodukt erhalten. Der Erfolg ist aber wegen der institutionellen Schwächen in diesen Ländern bescheiden. Das Konzept der Sparlücke greift zu kurz. In den achziger und neunziger Jahren hat die Entwicklungspolitik zudem lernen müssen, daß Deregulierung kontraproduktive Wirkungen erzeugen kann, wenn die Institutionen des Marktes, zu denen ein ausgebautes und funktionsfähiges Privatrecht gehört, nicht vorhanden sind. Die Rezeption institutionenökonomischer Erkenntnisse durch die internationale Entwicklungspolitik kann daher nur begrüßt werden. Sie schärft den Wirklichkeitssinn und den Möglichkeitssinn für die Bedingungen künftiger Entwicklungspolitik.

³³ Zu diesem Beispiel vergleiche: LOUIS KAPLOW (1997), General Characteristics of Rules, in: G. DE GEEST/W. BOUKKAERT, International Encyclopedia of Law and Economics, Internet Homepage.

Das Wissen um die tragende Bedeutung von Institutionen im allgemeinen und von Rechtsinstitutionen im besonderen war im 18. und 19. Jahrhundert Gemeingut für jene Entscheidungsträger in Politik und Verwaltung, die mit den Weichenstellungen für die wirtschaftliche Entwicklung betraut waren. Die Meiji Restauration in Japan führte insbesondere zu institutionellen Reformen, der öffentlichen Verwaltung ebenso wie des Zivilrechts. Die Stein-Hardenberg'schen Reformen im Preußen des Jahres 1807 waren ein Deregulierungsprogramm großen Stils, das gleichzeitig die Herrschaft der Privatautonomie, des Vertragsrechts und des Eigentums in den wirtschaftlichen Beziehungen durchsetzte. Und nicht vergessen werden sollte, daß im 18. Jahrhundert die französischen Physiokraten Quesnay und Turgot eine institutionenökonomische Kritik an der Erbuntertänigkeit der französischen Bauern und dem Teilpachtsystem sowie dem Adelsbesitz vortrugen, die nicht nur die institutionellen Änderungen der französischen Revolution, sondern auch jene der Stein-Hardenberg'schen Reformen gedanklich vorbereitete. Es ist begrüßenswert, wenn sich heute die Entwicklungsökonomie wieder stärker den institutionellen Entwicklungshemmnissen zuwendet. Denn über viele Jahre hinweg wurde die Ursache für geringe Wirtschaftskraft vornehmlich wachstumstheoretisch als Folge einer heimischen Sparlücke in den Entwicklungsländern analysiert. Diese eingeschränkte Sichtweise wird heute zunehmend überwunden. Dies wird durch die steigende Anzahl wirtschaftswissenschaftlicher Analysen zu den Wirkungen von Institutionen und der Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess belegt. Auch der Weltentwicklungsbericht 1997³⁴ über die Rolle des Staates im Entwicklungsprozess ist dafür ein wichtiger Beleg. Der in Vorbereitung befindliche Weltentwicklungsbericht 2001/2002 wird sich explizit mit der Rolle von Rechtsnormen für die ökonomische Entwicklung befassen.

Literatur

AKERLOF, G.A., The Market for "Lemons" Quality Uncertainty and the Market Mechanism, *Quarterly Journal of Economics*, 48, 1970, S488-500.

ALSTON, LEE J., THRAINN EGGERTSSON, DOUGLASS C. NORTH, *Empirical Studies in Institutional Change, Political Economy of Institutions and Decisions Series*, Cambridge University Press, 1996, XI, 360

VON BENDA-BECKMANN, FRANZ, *SCAPEGOAT and MAGIC CHARM, Law in Development Theory and Practice*, in: Hobart, Mark, *An Anthropological Critique of Development: The Growth of Ignorance*, London, 1993, 116-34

BONDZI-SIMPSON, P. EBOW, *The Law and Economic Development in the Third World*, Westport, 1992, XIII, 180

BRENNER, REUVEN, *The Long Road from Serfdom and how to shorten it*. *Canadian Business Law Journal*, 17, 1990, S. 195-225.

³⁴ World Bank, *World Development Report 1997*, Stat. Anhang

BRUNO, MICHAEL; BORIS PLESKOVIC, eds., Annual World Bank Conference on Development Economics, 1996, Washington, D.C.

BUSCAGLIA, EDUARDO, and MARIA DAKOLIAS, Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador, 1996, World Bank Technical Paper No. 350, World Bank, Washington, D.C.

BUSCAGLIA, EDUARDO, Corruption and Judicial Reform in Latin America, Policy Studies, Dec. 1996, 273-85

CLAGUE, CHRISTOPHER, PHILIP KEEFER, STEPHEN KNACK, and MANCUR OLSON, Property and Contract Rights under Democracy and Dictatorship, 1996 Journal of Economic Growth 1(2): 243-76

COOTER, ROBERT D., The Theory of Market Modernization of Law, International Review of Law and Economics, June 1996, 141-72

COOTER, ROBERT D., The Rule of State Law and the Rule-of-Law-State, Economic Analysis of the Legal Foundations of Development, in: World Bank Conference on Development, 1996, S. 191-217

ERMAN, RAJAGUKGUK, Oil Agreements in Indonesia, in: Quah, Euston; Neilson, William, Law and Economic Development: Cases and Materials from Southeast Asia, Singapore, 1993, 274-87

GRAY, CHERYL, In Search of Owners: Privatization and Corporate Governance in Transition Economies, 1996, World Bank Research Observer 11(2): 179-97

GRAY, CHERYL, Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia, World Development, July 1991, 763-77

GREIF, AVNER, Contracting, Enforcement and Efficiency: Economics beyond the Law, in: World Bank Conference on Development, 1996, S. 239-255

GUISLAIN, PIERRE, The Privatization Challenge: A strategic, Legal, and Institutional Analysis of International Experience, Regional and Sectoral Studies, Washington, D.C.: World Bank 1997, XII, 399

KAIZUKA, KEIMEI, Institutional Differences between Developed Countries, Japanese Economic Review, March 1997, 1-17

KHAN, MUSHTAQ H., The Efficiency Implications of Corruption, Journal of International Development, Sep-Okt. 1996, 683-96

MILGROM, PAUL R., DOUGLASS C. NORTH, and BARRY R. WEINGAST, The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs., 1990, Economics and Politics 2(1): 1-23

NORTH, DOUGLASS, Institutions, Institutional Change and the Economic Performance, 1990, Cambridge, England: Cambridge University Press

VON POTOBISKY, GERALDO, Small and Medium-Sized Enterprises and Labour Law, International Labour Review, 131(6) 1992, 601-28

- PRASAD, Panta Murali (2001) Business, Consumer and the Government, Mittal Pub. New Delhi
- ROSE-ACKERMAN, SUSAN, Corruption: A Study in Political Economy, 1978, New York, N.Y.: Free Press
- SAUNDERS, ANTHONY and BERRY WILSON, Contingent Liability in Banking: Useful Policy for Developing Countries?, 1995, World Bank Policy Research Working Paper No. 1538. Policy Research Department, Finance and Private Sector Development Division, World Bank, Washington, D.C.
- SCHWARTZ, G.T., The Economic Loss Doctrine in American Tort Law, in Banakas, Efsthathios K., Civil Liability for Pure Economic Loss, 1996
- SESAY, LAMIN, Crime and Development in Africa, Annals of the American Academy of Political and Social Science, 432 Jul. 1977, 42-51
- TREBILOCK, MICHAEL J., What Makes Poor Countries Poor? The Role of Institutional Capital in Economic Development, 1996, Faculty of Law, University of Toronto, Toronto
- VEKAS, LAJOS, Contract in a Rapidly Changing Institutional Environment, Journal of Institutional and Theoretical Economics, March 1996, 40-54
- VOSGERAU, HANS-JÜRGEN, New Institutional Arrangements for the World Economy, Springer, 1989
- WESEL, UWE, Geschichte des Rechts, 1997
- WETTMAN, D.A., Should Compensation be based on Benefits?, 5 IRLE, 1985, 173-85
- WHITE, J.M., The Economics of Accidents, 86 Michigan Law Review 1988, 1217-1231